



INFORME N° 027 -2011-MTPE/2/14

Para : Sr. Aurelio Soto Barba
Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana

Referencia : Oficio Múltiple N° 03-3022-MTPE/1/20

Fecha : 6 de diciembre del 2011

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted en relación con el documento de la referencia, mediante el cual se nos solicita opinión técnica sobre un régimen alternativo de descanso semanal que ha sido implementado en una empresa del sector privado en atención al incremento de su producción por las necesidades del mercado.

Sobre el particular, informamos lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

De acuerdo a la información proporcionada en el documento de la referencia, bajo el régimen en cuestión la semana se computa de modo *calendario*, iniciando el día lunes y culminando el día domingo, y dentro de ella se otorga el día de descanso semanal obligatorio —de por lo menos 24 horas continuas, según las normas nacionales e internacionales aplicables— de manera variable y rotativa en cada semana; esto es, que en la primera semana se otorga el día lunes, en la segunda el día martes, en la tercera el día miércoles y así sucesivamente.

No nos encontramos, pues, ante un caso de jornada acumulativa o atípica, sino en un supuesto de jornada ordinaria, pero en la que el empleador ha decidido que el día de descanso semanal obligatorio sea otorgado en uno distinto al domingo y, además, que vaya variando y rotando semana a semana.

En este contexto, nos solicitan opinión técnica acerca de la legalidad del régimen alternativo implementado en la empresa y, específicamente, sobre los siguientes aspectos:

1. ¿Cómo debe entenderse el término "cada semana" al que se refiere el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 713? ¿Se refiere a una semana calendario (lunes a domingo), o se refiere a un período de siete días?
2. ¿Es posible otorgar el descanso obligatorio por adelantado?
3. ¿Cuál debería ser —en el marco de la normativa aplicable— la justificación para implementar de modo unilateral un régimen alternativo de descanso semanal?



II. BASE LEGAL

El artículo 25° de la Constitución Política del Perú señala que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

El artículo 2.1° del Convenio número 14, sobre el descanso semanal (industria), 1921, de la Organización Internacional del Trabajo¹ —en adelante OIT— señala que todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada periodo de siete días, de un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas (el subrayado es nuestro).

En la misma línea, el artículo 6.1 del Convenio número 106, sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957, de la OIT² establece que todas las personas a las cuales resulte aplicable el Convenio tendrán derecho a un periodo de descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas, como mínimo, en el curso de cada periodo de siete días (el subrayado es nuestro).

El artículo 1° del Decreto Legislativo N° 713, «Legislación sobre Descansos Remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada», establece que el trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, el que se otorgará preferentemente en día domingo.

Por su parte, el artículo 2° de la norma antes señalada dispone que, cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva (el subrayado es nuestro).

Finalmente, el artículo 4° de la misma norma señala que la remuneración por el día de descanso semanal obligatorio será equivalente al de una jornada ordinaria y se abonará en forma directamente proporcional al número de días efectivamente trabajados. El reglamento establecerá la forma de cómputo en los casos de trabajadores cuya remuneración se encuentre establecida por quincena o mes.

III. ANÁLISIS

1. **¿Cómo debe entenderse el término "cada semana" al que se refiere el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 713? ¿Se refiere a una semana calendario (lunes a domingo), o se refiere a un periodo de siete días?**

El descanso semanal obligatorio es un derecho consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú, por lo que, en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución³, la interpretación que realicemos sobre sus alcances y

- 1 Aprobado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 10195, del 23 de marzo de 1945, y ratificado con fecha 8 de noviembre de 1945.
- 2 Aprobado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 24822, del 25 de mayo de 1988, y ratificado con fecha 11 de julio de 1988.
- 3 Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal



efectos debe efectuarse de conformidad con los tratados internacionales sobre la misma materia suscritos por el Estado Peruano.

Precisamente, los Convenios 14 y 106 de la OIT, al regular el derecho al descanso semanal en distintas actividades económicas, se refieren claramente a un descanso ininterrumpido de 24 horas en el curso de cada periodo de siete días.

Así, en atención al criterio de interpretación constitucional antes enunciado ("bloque constitucional")⁴, consideramos que el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 713 debe entenderse en el sentido que otorga el derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada periodo de siete días ("cada semana"), el que, además, se otorgará preferentemente en día domingo.

De este modo, aun cuando el día de descanso semanal sea uno distinto al domingo, lo relevante es que dicho día forme parte de un periodo de 7 días; esto es, que el periodo de trabajo que transcurre entre cada día de descanso sea de 6 días como máximo.

De otro lado, al referirse al fundamento del descanso semanal, la doctrina establece que «se pone el énfasis no tanto en la necesidad del descanso físico cuanto en el descanso psíquico o mental, así como en el fomento de la vida familiar y social e, incluso, la actividad religiosa del trabajador».⁵ En ese orden de ideas, motivos de carácter individual y colectivo sustentan la existencia del descanso semanal como institución del Derecho del Trabajo, los mismos que tienen que ver con la posibilidad de los trabajadores de poder atender sus propias necesidades, así como las de su familia y participar en la vida en comunidad.⁶

Evidentemente, dentro de un país de población mayoritariamente católica, el día domingo estaba asignado como día de descanso semanal aplicable a la mayoría de las profesiones y oficios. Sin embargo, dicha tradición ha cedido cierto espacio en beneficio de nuevos sistemas flexibles de organización del trabajo, lo que implica también a las jornadas alternativas y las rotativas. De esa manera, si en un primer momento la mayoría de trabajadores podría haber tenido el día de descanso en el domingo —y por ende en tales casos existía coincidencia perfecta entre el orden de días de la *semana laboral* (de lunes a sábado) y la *semana* comprendida como sucesión de siete días ordenados desde el lunes hasta el domingo— la semana laboral hoy en día no necesariamente se corresponderá con el orden que rígidamente marca su inicio en día lunes y termina en domingo.

Al contrario, en atención a la flexibilidad para organizar el tiempo de trabajo (jornada y descansos) con que cuenta el empleador para atender sus necesidades empresariales, resulta necesario comprender que así como el descanso semanal podría recaer en día distinto al domingo, el cómputo de la semana como periodo o ciclo comprenderá necesariamente a los días efectivamente trabajados más el día o los días de descanso, dentro de los límites normativos citados. En otras palabras, no importará en la determinación de la existencia de una semana laboral si el orden

de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

4 Criterio hermenéutico reconocido y aceptado por nuestro Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 3039-2003-PI/TC y N° 0047-2004-AI/TC.

5 Blancas Bustamante, Carlos. *La cláusula del Estado Social en la Constitución*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011, p. 539.

6 *Ibid.*



cronológico de los días de la semana va de lunes a domingo; sino que una semana laboral comprenderá el número total de días trabajados en el ciclo (teniendo como máximo 6 días) y el número total de días descansados dentro del mismo ciclo (teniendo como mínimo 1 día).

2. **¿Es posible otorgar el descanso remunerado semanal obligatorio por adelantado?**

Conforme a la interpretación que le hemos asignado al término "cada semana", en el caso objeto de análisis no se estaría otorgando un adelanto del descanso semanal obligatorio. Por el contrario, lo que se habría implementado es un régimen alternativo con períodos de trabajo y descanso variables y rotativos.

El problema con ello, como se evidencia en el gráfico que se adjunta a este informe (ver anexo único), es que en la empresa en cuestión el período de trabajo que transcurre entre cada día de descanso es de 7 días, cuando, según la Constitución y las normas internacionales, debería ser de 6 días como máximo. El problema surge a raíz de la interpretación que hace la empresa sobre el sentido del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 713, pues se parte de considerar que puede otorgarse un descanso variable en cada semana, tomando como presupuesto que tal semana es la que va de lunes a domingo y no aquella que comprende un ciclo de 7 días dentro de los cuales el descanso semanal debe encontrarse incluido.

La contradicción que existe entre la interpretación realizada por la empresa y la protección que las normas internacionales establecen para que los trabajadores no presten servicios por más de seis días resulta evidente. Asimismo, resulta igualmente evidente que dicha interpretación también contradice a las normas nacionales que establecen el derecho al descanso semanal. Si en verdad fuera cierto que la semana laboral siempre corre de lunes a domingo y que el empleador tendría margen para establecer los días de descanso en forma rotativa, semana tras semana, entonces cabría preguntarse qué impediría que —adoptando dicho criterio— en dos semanas consecutivas se establezca en la primera de ellas el descanso semanal en día martes y en la segunda de ellas en día sábado. Se advertirá de inmediato que en este esquema de "descanso variable y rotativo" se tendría como resultado que existiría un período de hasta diez (10) días consecutivos de trabajo, superándose así el plazo máximo dentro del cual debe gozarse efectivamente del derecho al descanso semanal.

3. **¿Cuál debería ser —en el marco de la normativa aplicable— la justificación para implementar de modo unilateral un régimen de descanso semanal?**

El artículo 1° del Decreto Legislativo N° 713 establece que el descanso semanal mínimo de 24 horas consecutivas se otorgará preferentemente en día domingo. Asimismo, el artículo 2° del mismo cuerpo legal dispone que, cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá designar como día de descanso uno distinto al domingo.

De lo anterior se desprende que al momento de la celebración del contrato de trabajo, ambas partes gozarán de libertad contractual para fijar el día de descanso semanal, reconociéndose que salvo pacto en contrario, el día domingo sería el fijado como día de descanso semanal.



Asimismo, en un segundo momento, ya durante el desarrollo de la relación laboral, los preceptos reseñados resultan también importantes para comprender que en aquellos casos en que se hubiera fijado como día de descanso el día domingo, esa determinación podría ser objeto de una variación o bien cuando medie el acuerdo de dos partes —el supuesto sería cuando el trabajador lo solicite y el empleador lo consienta— o bien cuando el empresario lo decida unilateralmente, siempre y cuando «los requerimientos de la producción lo hagan indispensable» (según la formulación de la propia ley).

Este segundo supuesto presupone una necesidad objetiva demostrable, referida a la necesidad de que la jornada de trabajo incluya también al día usual destinado al descanso (domingo), intercambiándose por ello el día de descanso con otro de la semana. Este intercambio entre el día de descanso semanal contractualmente establecido y alguno de los otros días de la semana ocurriría tantas veces como resulte indispensable, sin que la sola voluntad del empleador sea suficiente para que opere dicho cambio. En ese sentido, la doctrina recuerda que «atendiendo al valor jurídico, humano y hasta religioso del descanso físico en día domingo, al empresario no le bastará probar simplemente necesidades de producción, sino que tendrá que acreditar que aquellas son indispensables. Como toda excepción, se interpreta restrictivamente».⁷

Ahora bien, una revisión de la legislación laboral y del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo permite inferir que no se ha previsto algún grado de intervención administrativa de autorización o registro con respecto a este tipo de modificaciones. De esta manera, la comprobación de la justificación objetiva que haga indispensable establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y/o rotativos con respecto al descanso no podría hacerse efectiva de otro modo que no sea la comunicación del empleador a la contraparte trabajadora (representantes de los trabajadores existentes o los que puedan establecerse para estos efectos). El desacuerdo con los regímenes alternativos, acumulativos y rotativos debería habilitar a la parte trabajadora para que active los mecanismos jurisdiccionales (por ejemplo, mediante la tutela cautelar) o administrativos (mediante la inspección del trabajo) que resulten idóneos para impugnar los efectos de las decisiones unilaterales que en este aspecto se produzcan en forma injustificada. En ese sentido, la aplicación del principio de razonabilidad en la determinación del régimen rotativo de descanso semanal (como límite de la arbitrariedad del empresario) será el elemento de análisis determinante que deberá tener en cuenta el órgano jurisdiccional al analizar la legalidad de la medida cuestionada.

IV. CONCLUSIONES

A través de este informe hemos establecido que, para los efectos de la determinación del tiempo de trabajo, la semana debe ser entendida como el período o ciclo de siete días, indistintamente si dichos siete días se corresponden con los que se ordenan cronológicamente en los calendarios: lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, sábado y domingo. De esta manera, si un trabajador empieza a prestar servicios en día miércoles, por ejemplo, la semana laboral relevante para comprender al descanso semanal obligatorio de

⁷ Arce Ortiz, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra Editores, 2008, p. 499.



dicho trabajador será la que corre entre el miércoles de la primera semana y el miércoles de la segunda semana.

En ese orden de ideas, el descanso rotativo que pudiera establecerse en las empresas deberá tomar en cuenta que por esa vía no pueden introducirse jornadas de más de seis días de trabajo continuos en forma ordinaria, sin que se vulnere con dicha medida el derecho al descanso semanal obligatorio. A contrario, cuando el descanso rotativo respete dicho máximo de días continuos de trabajo, será procedente y no importará si el día de descanso antecede a los de prestación de servicios.

De otro lado, el Decreto Legislativo N° 713 permite establecer que los supuestos en que el empleador puede determinar unilateralmente un régimen de descanso semanal rotativo serían a la celebración del contrato de trabajo o, cuando la relación de trabajo ya se encuentre vigente, si concurren requerimientos de la producción que hagan indispensable este tipo de sistemas. En esa medida, la justificación de dichos requerimientos de la producción debe ser capaz de demostrar la causa objetiva y razonable en forma suficiente, pues de otro modo este sería un espacio para la arbitrariedad del empleador no querido por la normativa laboral.

Finalmente, ante la dispersión de criterios e interpretaciones que el tema de las jornadas de trabajo y los descansos semanales y anuales se genera, consideramos la necesidad de que se expida una directiva de alcance general que establezca criterios interpretativos sobre jornadas de trabajo y descansos en sistemas rotativos que pueda permitir a la Autoridad Administrativa de Trabajo una correcta interpretación de las distintas formas de organización del tiempo de trabajo que pudieran conocer. Sin perjuicio de lo señalado, el criterio interpretativo efectuado en este informe por la Dirección General de Trabajo con respecto a la consideración de la semana como ciclo de siete días que necesariamente incluye como mínimo a un día de descanso semanal constituye un criterio vinculante para todas las instancias administrativas laborales, según las funciones que son reconocidas en el Decreto Supremo, , específicamente en el artículo 46° (formulación de lineamientos en el ámbito nacional en materias socio laborales); y el artículo 47° incisos c y d (formula y propone lineamientos técnicos en materia de su competencia).

Este informe es emitido con la conformidad del Director de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sin otro particular, nos despedimos.

Atentamente,


CHRISTIAN SANCHEZ REYES
Director General de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



ANEXO ÚNICO

Gráfico elaborado por la empresa, en el que grafica el régimen de descanso semanal obligatorio establecido. Nótese que este sistema genera que los trabajadores tengan que prestar servicios efectivos por hasta siete días consecutivos, teniendo el descanso recién al octavo día (sistema de 7x1)



DSO en un Período Rotativo

LUNES	MARTES	MIERCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	TOTAL DE HORAS
8	8	8	8	8	8	DSO	48
DSO	8	8	8	8	8	8	48
8	DSO	8	8	8	8	8	48
8	8	DSO	8	8	8	8	48
8	8	8	DSO	8	8	8	48
8	8	8	8	DSO	8	8	48
8	8	8	8	8	DSO	8	48
8	8	8	8	8	8	DSO	48



LADDER